XVI.

Zur Lehre vom Faustpfande.

Von

Herrn A. Stölzel,

Obergerichts-Assessor zu Cassel.

(Schluß des Aufsatzes Nr. 11 im vorigen Hefte.)

III. Pfandbesitz.

Wie man den contractus pigneraticius auf das Faustpfand beschränkt hat, so auch den Interdictenbesitz auf den Faustpfandgläubiger.

Der gewichtigste Vertheidiger dieser Lehre ist Savigny [69]. Er sagt:

> Der contractus pignoris allein ist es, wodurch jener (abgeleitete) Besitz entsteht, nicht jede Verpfändung überhaupt..., nicht ein bloßer Vertrag, wodurch ohne Uebergabe eine Sache verpfändet wird... Wir haben keinen Grund anzunehmen, daß hier der Gläubiger, der sich durch die act. hypoth. die Detention verschafft, damit auch den juristischen Besitz erhalte. Man könnte glauben, er bedürfe die possessio, um verkaufen und tradiren zu können; allein er tradirt ja in fremdem Namen ähnlich einem Mandatar, der auch keiner eigenen possessio bedarf, um das Eigenthum übertragen zu können.

Gleicher Ansicht ist Vangerow [70]), welcher die Gegenansicht schon dadurch für widerlegt erklärt, daß der missus in possessionem bloße Detention habe, obwohl er bekanntlich eben durch die missio das s. g. prätorische Pfandrecht erhalte, und Seuffert [71]), welcher darin, daß der Faustpfandgläubiger Besitzer werde, den einzigen wesentlichen Unterschied zwischen Faustpfand und Hypothek sieht. Auch Heimbach (l. c.

69) Besitz, 6. Ausg. S. 336, 337.
70) l. c. I. §. 200 (S. 406).
71) l. c. §. 194.

S. 44) scheint nur dem Faustpfandgläubiger die possessorischen Interdicte zusprechen zu wollen; ebenso Schröter [72]).

Auf der anderen Seite stehen, wie wir wenigstens in Consequenz der vorhin mitgetheilten Aussprüche über das pignus und den contractus pigneraticius annehmen zu müssen glauben, Donell, Voet, Regusant, Bachov, Gesterding und vor Allem Sintenis. Letztere drei sprechen außerdem geradezu aus, daß sich der Pfandbesitz des Faustpfandgläubigers von dem sonstiger Pfandgläubiger nicht unterscheide [73]), und ihnen tritt Bruns bei [74]), indem er sich auf das interdictum Salvianum beruft, mittelst dessen der Hypothekar in einzelnen Fällen den Besitz einklagen könne, und welches als interdictum adipiscendae possessionis bezeichnet werde, ohne daß an der technischen Bedeutung von possessio hierbei gezweifelt werden könne (cf. §. 3 J. d. interd., l. 2. §. 3 Dig. eod.); die Analogie des prätorischen Pfandes entscheide nicht, da hierbei der Gläubiger keine eigentliche Detention, sondern nur custodia und observatio rei bekomme, und der Schuldner in der Detention verbleibe (l. 5. pr. ut in poss. leg.; l. 15. §. 20 d. dam. inf.; l. 12 quibus ex caus. in poss.). Wie Bruns bemerkt, folgt auch aus den Untersuchungen Rudorff's, die oben mehrfach bereits angeführt sind, daß bezüglich der Natur des Besitzes kein Unterschied zwischen übergebenem und nicht übergebenem Pfande bestehen kann.

Nach unseren bisherigen Ausführungen ergibt sich von selbst, daß auch wir den letzterwähnten Unterschied bestreiten; jedes pfandrechtlich vom Gläubiger innegehabte pignus ist uns ein durch Interdicte geschütztes Pfand — ein Faustpfand. Ausfluß jeden constituirten Pfandrechtes ist das Recht des Gläubigers auf Besitz; erlangt der Gläubiger denselben, ohne ihm vom Schuldner übertragen zu erhalten, vermöge seines Pfandrechtes, so ist, wenn man auf die Theorie Savigny's eingehen will, wonach das

72) Zeitschr. für Civilr. u. Pr. II. S. 233 ff.

73) Bachov, l. c. S. 177. Gesterding, l. c. S. 409, cf. mit S. 2. Sintenis, Pfand-Recht S. 231, Pandecten-Recht I. S. 618.

74) Recht des Besitzes S. 5, 6.

Charakteristische des abgeleiteten Besitzes der auf das vom bisherigen Besitzer übertragene jus possessionis gerichtete animus sein soll, immer zu fingiren, er sei vom Schuldner übertragen, und diese Fiction dürfte wohl ebenso erlaubt sein, als die andere beim Pfandbesitz von Savigny selbst aufgestellte, daß, was die Usucapion betreffe, der Besitz in der Person des Schuldners fortdauere; ohnehin ist ja eine durch die Klage erzwungene Ueberlieferung immer noch eine gewollte. Wenn ferner Savigny nur da abgeleiteten Besitz annimmt, wo ihn das positive Recht ausdrücklich gelten läßt, so können wir auf diesen Grundsatz eingehen, ohne daß dadurch unserer Meinung über den Pfandbesitz Abbruch geschieht. Als einschlagende Stellen hat Sintenis[75]), der überhaupt am Ausführlichsten die angeregte Frage behandelt und gegen Savigny und Andere angekämpft hat, vierzehn ausgezogen[76]), jedoch ohne dieselben zum Beweis anzuwenden, daß der abgeleitete Besitz nicht nur beim tradirten Pfande stattfinde. Die meisten dieser Stellen haben wir oben bereits benutzt, um zu belegen, daß weder pignus an sich, noch pignus acceptum oder datum ein übertragenes Pfand bedeutet. Auf dies Resultat muß sich hier zurückbezogen werden. Ist also von dem Besitze eines pignus in den Quellen die Rede, so kann dieser Besitz sowohl ein übertragener, als ein nicht übertragener sein; wo darüber nichts Besonderes hervorgehoben wird, halten wir uns berechtigt, sowohl das Eine als das Andere zu unterstellen; finden sich darum gesetzliche Aussprüche, welche von einem Besitz des Pfandes reden, ohne hinzuzufügen, daß derselbe auf Tradition beruht, so dürfen wir u. E. annehmen, sie bezögen sich zugleich auf Fälle, in denen der Pfandgläubiger das Pfand auf andere Weise als durch Tradition besitzt. Dahin rechnen wir:

Gajus, l. 13. §. 1 d. publ. act. Interdum quibusdam nec ex justis possessionibus competit publicianum judicium. Namque pignoratitiae et precariae possessiones justae sunt, sed ex his non solet competere tale judicium.

Hier werden ohne Unterschied alle pigneraticiae possessio-

---

75) Zeitschr. für Civilr. u. Pr. VII. S. 223 ff., 414 ff.
76) l. c. S. 269—272.

nes als justae bezeichnet, warum sollte der Pfandbesitz des Hypothekars ausgeschlossen sein?

Paul. l. 13. quae in fraudem: Illud constat, eum, qui pignus tenet, hac actione (ex edicto propter ea quod fraudandi causa gesta sunt) non teneri, suo enim jure et ut pignus, non rei servandae causae possidet.

Auch der Hypothekar, der sich in den Besitz des Pfandes gesetzt hat, ist einer, qui pignus tenet et ut pignus possidet. Da zwischen tenere und possidere an sich in der technischen Bedeutung ein Unterschied besteht, indem ersteres bloße detentio, letzteres durch Interdicte geschützte possessio bedeutet (cf. l. 9. d. R. V.; l. 18. d. accept.; l. 1. §. 8 quod. legat.; l. 38. §. 8 d. V. O.; l. 49. §. 1 d. A. v. A. P.), so mag hier unter dem, qui pignus tenet, überhaupt nur ein detentor pignoris, nicht Einer, dem das pignus tradirt ist, gemeint sein, und so würde die Stelle als allgemeiner Beleg dafür gelten können, daß Derjenige, qui tenet pignus ut pignus, die Besitzesinterdicte habe.

Ulp. l. 9. §. 2 d. P. A.: Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem.

Daß ein transire der possessio kein tradere derselben voraussetzt, ist oben bereits bemerkt.

Ulp. l. 10. d. pign.: Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur Inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem: dabitur enim possidenti haec exceptio: si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset. Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et inter extraneos, per quam dimidiam partis possessionem adprehendant singuli.

Hier wird der Fall einer generellen Vermögensverpfändung ohne Besitzübergabe an zwei Gläubiger und zwar in solidum oder pro partibus unterstellt und bei der Verpfändung pro

partibus jedem der Gläubiger gegen einander und gegen Dritte eine utilis actio, eine wirksame[77]) Servianische Klage zugesprochen, mit welcher sie den Besitz je zur Hälfte sollen erlangen können. Daß unter possessio wirklicher Interdictenbesitz zu verstehen ist, dürfte nicht zu bezweifeln sein.

Paul. l. 13. d. usurp.: Pignori rem acceptam non capimus, quia pro alieno possidemus.

Ob die besessene zu Pfand bestellte Sache freiwillig oder nach richterlichem Spruche überliefert ist, bleibt hier unentschieden.

Ebenso wird man auffassen können:

Florent. l. 35. §. 1 d. P. A.: Pignus . . : possessionem transfert ad creditorem.

In den übrigen von Sintenis aufgezählten Stellen (l. 37. d. P. A.; l. 37. de poss.; l. 36. eod.) wird ausdrücklich von einem pignus traditum oder (l. 16. d. usurp.; l. 1. §. 15 d. poss.; l. 33. §. 4 de usurp. [78]); l. 29. d. P. A.) zwar von einem pignus datum, wohl aber im gleichbedeutenden Sinne mit traditum gesprochen, und jene ersteren Stellen sind gerade diejenigen, welche wir oben in Bezug nahmen, um zu beweisen, daß pignus nicht für sich allein das besessene Pfand bedeute.

Wenn Savigny zur Begründung seiner Lehre über den Pfandbesitz zugefügt hat, der Hypothekar bedürfe zum Verkaufe keines abgeleiteten Besitzes, so mag dieses richtig sein, es ist aber nur ein Grund, dem Hypothekar den Interdictenschutz nicht zuzusprechen, nicht ihm aber, sofern positive Bestimmungen für den Interdictenschutz angeführt werden können, denselben abzusprechen.

Schlagend dürfte auch der von Bruns vom interd. Salvianum entlehnte Grund sein und noch schlagender der von Rudorff gelieferte Nachweis, daß die Hypothek bis in sehr frühe Zeit zurückragt und des Schutzes durch Interdicte genoß.

---

77) Büchel in Richter's Jahrb. 1837 S. 116. Rudorff, l. c. S. 243. Vangerow, l. c. I. §. 390 (S. 1022, 1023).

78) Die Erklärung, welche Bachofen (l. c. S. 147) dieser Stelle gibt, um sie für die hier vertheidigte Meinung als Beleg benutzen zu können, möchte doch eine zu weite Anwendung des argumentum e contrario enthalten.

Um den von Vangerow aus dem s. g. prätorischen Pfandrecht hergenommenen Einwand prüfen zu können, müssen wir uns die Fälle der verschiedenen missiones in possessionem in's Gedächtniß zurückrufen. Diese sind [79]):

1) Zur Sicherung seines Anspruchs (rei servandae causa) wurde der Gläubiger in das Vermögen seines abwesenden, ungehorsamen, erblosen oder insolventen Schuldners vor ergangenem Urtheile, aber auch nach ergangenem zum Zweck der Exequirung eingewiesen, d. h. er erhielt die detentio, custodia, observatio des Vermögens mit dem interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, als Schutzmittel, bis schließlich der concursmäßige Verkauf des ganzen Vermögens (die bonorum venditio „an einen Speculanten gegen Zahlung von Prozenten" [80]) stattfand. Die Gläubiger wurden dann pro rata befriedigt; die Zeit der Immission war gleichgültig; sie gab dem Immittirten kein ausschließliches Recht, kam vielmehr allen, auch den nicht immittirten Gläubigern zu statten (l. 5. §§. 2, 3 ut in poss. leg.; l. 12. pr. d. reb. auct. jud. poss.).

2) Der unter einer Bedingung eingesetzte Legatar, welcher vom Erben die cautio legatorum servandorum causa verlangen kann, ist berechtigt eine missio in das Vermögen des Cautionspflichtigen zu begehren, um denselben zur Cautionsleistung zu zwingen. Auch hier entsteht nur detentio custodiae causa, niemals aber Verkauf des Vermögens; denn eine Befriedigung braucht vor Eintritt der Bedingung nicht zu geschehen und mit diesem Eintritt ist die Legatenklage geboren.

3) Zu Gunsten muthmaßlicher Erben (ventris nomine, ex Carboniano edicto, furiosi nomine) werden Missionen erkannt, welche die Erhaltung der Erbschaft bezwecken und dem missus die custodia bis zu dem Zeitpunkte geben, wo

---

79) Vergl. tit. Dig. quibus ex caus. in poss. miss. Brissonius s. v. missio. Regusantius, l. c. pars III. membr. II. Schröter, d. nat. et ind. pign. praet. Glück, l. c., Bd. 18 S. 251 ff. Sintenis, Pfand-Recht S. 348 ff. Dernburg, l. c. S. 400 ff. Bachofen, l. c. S. 281 ff.

80) Bethmann-Hollweg, Handb. des Civilprozesses, 1. B. S. 325.

sich die zweifelhafte Erbqualität entscheidet und wirkliche Succession eintritt, so daß auch hier von einem Verkauf als Endresultat der missio keine Rede ist.

4) Wegen verweigerter cautio damni infecti wird die missio erkannt, zunächst (ex primo decreto) durch Uebertragung der custodia des cautionspflichtigen Grundstückes, um dessen Vertreter zur Cautionsleistung zu nöthigen; bei mangelndem Erfolge, wird durch missio ex secundo decreto eigentlicher Besitz, ja ähnlich, wie bei der noxae deditio, Eigenthum des Immittirten und Besitzentsetzung des Cautionspflichtigen begründet (l. 7. pr.; l. 15. §§. 16, 17, 23, 33 d. damno inf.).

Eine Betrachtung dieser Verhältnisse ergibt, daß sie nicht nur unter einander, sondern auch vom Pfandrecht völlig verschieden sind. Beide Institute — Pfandrecht, wie Missionen — dienen allerdings als Sicherungsmittel eines Anspruches, die Missionen aber in der Weise, daß der Interessent die Bewachung des Vermögens oder eines Theils derselben dem Pflichtigen gegenüber erhält, das Pfand, indem es dem Gläubiger einzelne Sachen oder auch das Vermögen des Schuldners, einerlei, ob sie der Gläubiger detinirt oder nicht, mit dem Endziel auf Ver auf und Befriedigung aus dem Erlöse zu seiner Sicherung überweist.

Man wird nicht einwenden, daß es bei der missio rei servandae auch zum Verkauf kommen könne; denn die bonorum venditio hat eben so wenig, wie der heutige Concurs etwas gemein mit dem Verkaufe des einzelnen Pfandes. Die Anwendung des dem Civilrecht angehörigen Pfandbegriffes auf die dem prätorischen Edicte[81]) entsprungenen Missionen ist daher eine bloße Uebertragung[82]), deren Veranlassung darin lag, „für einzelne nicht entschiedene Punkte der Missionslehre eine rechtliche Norm zu gewinnen." Den Beweis hierfür hat Bachofen[83]) auf das Evidenteste durch sorgfältige und gründliche Prüfung der einschlagenden Gesetzesstellen geliefert, deren Ausdrucksweise deut-

---

81) l. 3. Cod. ut in poss. Cujaz, observ. V. tit. 30 u. ad Cod. VIII., 22. Schröter, l. c. p. 6. Puchta, Cursus der Inst. II. S. 217, 220.

82) Gesterding, l. c. S. 166.

83) l. c. S. 425 ff.

lich zeigt, daß die Missionen anfänglich nicht als pignus, sondern nur exemplo pignorum (cf. l. 5. §. 21 ut in poss.), veluti pignus (cf. l. 3. Cod. eod.), vice pignoris (cf. l. 18. §. 6 fam. erc.), pro pignore (cf. l. 23. d. pecul.) betrachtet wurden. Ulpian glaubt offenbar die Herübernahme des Pfandbegriffes entschuldigen oder wenigstens rechtfertigen zu müssen, wenn er in l. 26. d. P. A. die Entstehung eines Pfandrechtes durch missio für nichts Wunderbares (non mirum est) erklärt, da ja ein Pfandrecht auch durch Testament begründet werden könne; doch fühlt er gleich den sehr wesentlichen Unterschied zwischen beiden, indem er zusetzt, die missio begründe nur ein Pfandrecht: si ventum fuerit in possessionem. Darum werden bei den Missionen zur Effectuirung etwaiger gegenseitiger persönlicher Verbindlichkeiten nicht die actiones pigneraticiae, sondern actiones in factum gegeben (l. 9. d. reb. auct. jud. poss.); l. 15. §. 34; l. 28. d. damno inf.), darum haftet der missus nicht wie der Pfandgläubiger für culpa (l. 15. §. 30 d. dam. inf.), darum besitzt er nicht, wie der Pfandgläubiger (non ut pignus possidet: l. 13. quae in fraud.), sondern detinirt nur (non possidet, sed custodit, in possessione est — l. 10. §. 1 d. A. v. A. P.; l. 3. §. 23 eod.; l. 5. pr. ut in poss. leg.), darum hat er nicht die possessorischen Interdicte (l. 3. §. 8 uti possid.), sondern ein eigenes Interdict (ne vis fiat ei qui in poss. miss. — tit. Dig. 43, 4).

In l. 2. Cod. d. praet. pign. hat nun Justinian das prätorische Pfand dem conventionellen vollkommen gleichgestellt, indem er es als humanius ansieht, auch bei ersterem dem Gläubiger, quocunque modo possessionem ammittat, sive sua culpa, sive non, sive casu fortuito, dare recuperationem und ihm deßhalb ein solches Recuperationsrecht zum Geschenk macht (donamus recuperationem). Hierdurch scheinen alle Unterschiede zwischen dem Effecte eines pignus conventionale und einer missio beseitigt, und würde daher dem missus wirklicher Besitz mit den gewöhnlichen Interdicten als Schutzmitteln zuzusprechen sein, wie z. B. Sintenis[84]) behauptet. Wenn man

84) Pandecten, I. S. 618.

aber auch nicht so weit gehen und das frühere Recht, bezüglich der Besitzesfrage als fortbestehend ansehen wollte, dann fiele doch im einen, wie im anderen Falle, die Argumentation Vangerow's, da überhaupt vom prätorischen Pfande kein Beweis für andere Pfandarten hergenommen werden kann. Gerade die öftere nachdrückliche Hervorhebung, daß die missio keinen wirklichen Besitz und nur außergewöhnliche Rechtsmittel gewähre, läßt darauf schließen, daß der Besitz bei den eigentlichen Pfandrechten als wahre possessio aufzufassen sei, wie denn auch im Digestentitel uti possidetis von einer Anwendung des Interdicts auf das Pfandrecht — als etwas Selbstverständlichem — nicht die Rede ist, wohl aber davon, daß der prätorische Pfandgläubiger des Interdictes entbehrt. (cf. l. 3. §. 8 h. t.).

IV. Pignus in causa judicati captum.

Nachdem der heutige Gerichtsgebrauch von dem römischen insofern abgewichen ist, als er (abgesehen vom tradirten Mobiliarpfande) nur einen öffentlichen Verkauf des Pfandes, sowie nur eine Herausgabe desselben zum Zweck des Verkaufes, und zwar nicht an den Gläubiger, sondern an das Gericht, kennt [85]), hat der Satz, daß der hypothekarische Gläubiger, welcher sich den Besitz des Pfandes mit der hypothekarischen Klage erstritten hat, als Faustpfandgläubiger zu behandeln sei, keine praktische Bedeutung mehr. Soweit jedoch die actiones pigneraticiae aus dem pignus überhaupt da Anwendung leiden, wo von keinem Besitze des Pfandes die Rede ist, statuiren wir sie selbstverständlich auch beim heutigen Hypothekenverhältniß. Statt der prätorischen Missionen kennt die gegenwärtige Rechtsübung Provisionalmaßregeln (Arreste, Sequestrationen ꝛc.), diese begründen aber, wie die Praxis wohl allgemein anerkennt, kein Pfandrecht [86]). Dagegen hat jetzt eine Art des Pfandrechtes größere Wichtigkeit erlangt, als ihr früher beizumessen war: das pignus in causa judi-

85) cf. Puchta, Vorles § 205. Arndts, l. c. S. 593.
86) Sintenis, Pandecten, I. S. 626 und die Cit. der Note 43 das.

cati captum. Dieses wollen wir noch einer besonderen Betrachtung unterziehen.

Das pignus in causa judicati captum ist ebenso verschieden vom prätorischen Pfandrechte, wie jedes andere Pfandrecht. Dies lehrt seine historische Entstehung. Soweit unsere Nachrichten zurückgehen, kennt das civile Recht der Römer das pignora capere, die pignoris capio, und zwar in einer doppelten wesentlich verschiedenen Anwendung, als Act des Magistrats und als Act der Privatperson. Allem Anschein nach ragt die erstere in eine frühere Zeit [87]) hinauf als die letztere. Beide lassen sich bis wenigstens zu der Zeit der 12 Tafeln verfolgen.

Die pignoris capio der Magistrate ist als Ausfluß deren Disciplinargewalt aufzufassen und war ein Zwangs- oder Strafmittel gegen säumige Beamte. Die Quellen erwähnen sie hauptsächlich in Beziehung auf die Senatoren, welche ihrer Pflicht, im Senat zu den Versammlungen zu erscheinen, nicht genügten. Die adparitores wurden ihnen in's Haus geschickt, um sie, oder im Ungehorsamsfalle, Pfänder zu holen (ad pignora capienda) [88]). Nach Gellius [89]) schrieb M. Varro für Pompejus, als dieser zum ersten Male zum Consul designirt war, einen Commentar de officiis senatus habendi und handelte darin auch de pignore capiendo deque multa dicenda senatori qui non adesset. Cicero [90]) erwähnt der ablatio pignorum als Zwangs-

87) cf. Heimbach, l. c. S 25. Sintenis, Pfandr. S. 198.

88) Livius, III. cap. 38. (aus der Zeit der Decemvirn): postquam citati (patres) non conveniebant dimissi circa domos adparitores simul ad pignora capienda, referunt in agros esse — XXXVII. cap. 51. (aus der Zeit L. Scipios, einen Streit zwischen dem Pontifex maximus Licinius und dem Flamen Fabius Pictor betr.): et in senatu et ad populum magnis contentionibus certatum est et imperia inhibita ultro citroque et pignora capta et multae dictae et provocatum ad populum est.

89) noct. Att. XIV. cap. 7.

90) d. orat. III. cap. 2: pignoribus ablatis Crassum instituit coercere .... „me his pignoribus posse terreri existimas? Non tibi illa sunt caedenda, si L. Crassum vis coercere.“ cf. auch Phil. I. cap. 5.

mittel zu den Zeiten des L. Crassus; der von ihm in Beziehung auf die pignora gebrauchte Ausdruck caedere weist darauf hin, daß der Staat an den Pfändern ein Eigenthumsrecht ausübte; wahrscheinlich bestanden dieselben gewöhnlich in Vieh, welches zum Opfer geschlachtet wurde [91].

Ihrem Zweck und Wesen nach anders zu beurtheilen ist die zu den legis actiones zu rechnende pignoris capio, welche sich von den übrigen ebenso genannten solennen Handlungen (leg. act. sacramento, per judicis postulationem, per condictionem und per manus injectionem) unterschied, indem sie nicht, wie diese, vor dem Magistrate im Beisein der Gegenpartei, sondern einfach dadurch vollzogen wurde, daß der Gläubiger ohne Gegenwart des Magistrats, wie ohne Gegenwart des Schuldners unter dem Ausspruche solenner Worte, welche den Grund des Schuldverhältnisses ausdrückten, eine Sache des Schuldners als Pfand wegnahm. Die Fälle, in welchen eine solche pignoris capio zugelassen wurde, sind theils gewohnheitsrechtlich, theils später durch besondere Gesetze, namentlich die 12 Tafeln eingeführt. Gajus nennt als hierhin gehörig: die Forderungen der Soldaten in Bezug auf den Sold, auf das Futtergeld und auf die Summe für das Pferd, (wegen deren in ältester Zeit die Forderungsberechtigten von Staatswegen direct an die einzelnen Pflichtigen gewiesen wurden), ferner die Forderungen auf Kauf- und Miethpreis der zum Opfer bestimmten Thiere, sowie die Steuerrückstände für die Publicanen, welche dieselben gepachtet hatten [92]. Wenn nun auch diese Ansprüche mit dem öffentlichen Interesse in Zusammenhang stehen, so haben sie doch einen rein privatrechtlichen Charakter und es zeigt sich hier also eine von Privatpersonen in eigenem Namen ausgeübte Pfändung. Welcher Art das Recht war, das durch die pignoris capio entstand, möchte mit Bestimmtheit schwerlich zu ermitteln sein; Gajus

---

91) cf. Pauly, Realencyclopädie, Bd. 5 S. 1614. Wenn Forcellini, l. c. sub v. pignus, caedere für distrahere, sub hasta vendere, consumere nimmt, so ist dies keine Erklärung des Ausdruckes.

92) Gajus, IV., 26 ff. Puchta, Cursus der Inst. II. S. 89, 90. Keller, röm. Civilpr. S. 85, 90.

ist an der betreffenden Stelle (IV., 32) lückenhaft. Berücksichtigt man aber, daß die pignoris capio dem strengen Civilrecht angehört und daß man in diesem zur Zeit der 12 Tafeln, kein anderes Pfand, als das Eigenthumspfand kannte, sowie, daß auch die pignoris capio des Magistrats wahrscheinlich Eigenthum begründete, so ist es wohl nicht allzu gewagt, die Hypothese aufzustellen, das durch die legis actio der pignoris capio entstandene Rechtsverhältniß habe sich möglichst dem ebenfalls durch legis actio [93]) bei der pignoris datio begründeten angenähert oder es sei wohl gar dasselbe gewesen, so daß daraus eine Vindication in eigenem Namen folgte, daneben aber dem Schuldner für eine gewisse Zeit das Wiedereinlösungsrecht verblieb, wie letzteres Gajus (IV., 32) andeutet. Die Vermuthung, daß der Capient Eigenthümer wurde, finden wir auch bei Dernburg [94]) ausgesprochen, der sich zur Unterstützung derselben sowohl auf die Analogie der usucapio als Eigenthumserwerbsact, wie darauf beruft, daß eine legis actio quiritisches Recht, nicht blos eine factische Herrschaft, wie den Besitz übertrug. Außer in usucapio kommt das Wort capio und capere auch selbstständig für Eigenthumserwerb vor, sei es durch usus, sei es auf andere Weise, so in l. 48. §. 1 d. acq. rer. dom., wo die capio als jus dem Besitz als factum geradezu entgegengestellt wird, ferner in l. 4. §. 1 pro emt. (capio = usucapio) [95]) und im Digestentitel de mortis causa donationibus et capionibus [96]).

Mag es nun auch nicht erweislich sein, daß, wie Puchta [97])

---

93) Rudorff, l. c. 182.

94) l. c. S. 48.

95) capere = usucapere in l. 13. d. usurp.; l. 43. §. 1 d. A. v. A. P.

96) Ueber den Begriff s. l. 31. h. t.: mortis causa capitur, cum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur. cf. l. 38. eod.

97) Cursus der Inst. II. S. 702. S. hiergegen Dernburg, l. c. S. 47, 48. Bachofen (l. c. S. 4.) scheint von Dernburg mißverstanden; denn u. E. leitet Jener nicht das pignus überhaupt von der pignoris capio ab, sondern erkennt neben letzterer ein Vertragspfand an.

z. B. behauptet, das pignus überhaupt der pignoriscapio der Magistrate seinen Ursprung verdanke, weil urkundlich nicht dargethan werden kann, daß die letztere früheren Ursprungs ist, als das auf dem Parteiwillen beruhende Pfand, so dürfte doch schwerlich zu bezweifeln sein, daß das pignus in causa jud. captum der alten pignoriscapio sich anschließt. Zu den bis dahin bekannten pignoribus captis gesellte sich eine neue Species, das pignus ex causa judicati captum. Das Einführungsrescript [98]) des Antoninus Pius theilt uns Callistratus (l. 31. D. d. re judic.) mit:

his, qui fatebuntur debere aut ex re judicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cujusque videbitur, eorum qui intra diem vel ab initio datum vel ex causa postea prorogatum sibi non reddiderint pignora capi, eaque si intra duos menses non solverint vendantur, si quid ex pretiis supersit, reddatur ei, cujus pignora vendita erant. (cf. Ulp., l. 15. eod.).

Dem inneren Wesen nach hängt offenbar das pignus ex c. j. c. näher mit der legis actio per pignoris capionem, als mit der magistratischen pignoriscapio zusammen. Die legis actio nahm der Gläubiger in eigenem Interesse für eine Privatforderung vor, um sich in dem pignus ein Befriedigungsobject zu verschaffen, ähnlich nimmt der judex die Pfändung für den Gläubiger vor, und letzterer erreicht dadurch gleichen Zweck, wie wenn er selbst pfändete; nur die Form der Pfändung ist eine andere, daneben hat aber auch der Kreis ihrer Statthaftigkeit eine Erweiterung erfahren. Nichts hat dagegen innerlich die pignoris capio des Magistrats mit dem pignus ex c. j. c. gemein: sie wird von anderer Behörde zu anderem Zwecke ausgeübt und beruht rein auf öffentlich-rechtlichem Verhältniß. Aber sie scheint zeitlich dem p. ex j. c. c. näher zu stehen als die leg. actio. Denn wenn auch die letztere durch die den Formularprozeß einführende lex Aebutia nicht ohne Weiteres als abge-

98) cf. Fabri Decad. X., err. X. Heffter, l. c. S. 549. Sintenis, Pfandr. S. 347. Schilling, l. c. §. 211.

schafft zu betrachten ist [99]), so fielen doch die Forderungen, wegen deren sie stattfand, im späteren Rechte entweder hinweg (z. B. die der Soldaten wegen des Soldes gegen die Pflichtigen) oder, sofern sie noch im justinianeischen Rechte bestehen, geschieht darin in Beziehung auf sie der pignoriscapio keine Erwähnung (so spricht z. B. der Digestentitel de publicanis nicht von dem alten Rechte der pignoriscapio). Dagegen finden sich mehrfache Spuren der letzteren als eines Zwangsmittels der Magistrate (cf. l. 1. §. 3 D. d. inspic. ventr.; l. 9. §. ult. ad leg. Jul. pecul. §. 3 Jnst. de satisd. tut.). Wir möchten die inneren Gründe entscheiden lassen und darum das pignus in c. j. c. für eine Erweiterung der alten legis actio halten. Ist man aber z. B. mit Keller [100]) und Heimbach [101]) anderer Ansicht und sieht im pignus in c. j. c. eine Ausdehnung der alten Strafgewalt des Magistrats, so erhellt doch auch in diesem Falle, daß das pignus in c. j. c. mit dem pignus praetorium nichts gemein hat, als den Gattungsnamen. Jenes leitet seinen Ursprung aus dem strengen Civilrecht ab und läßt sich in demselben verfolgen bis vor das Zwölftafelgesetz, dieses stammt aus den dem prätorischen Rechte angehörigen Missionen. Die terminologische Schöpfung, wonach man einen generellen Begriff von pignus praetorium aufgestellt und diesem das p. praet. im engeren Sinne (Missionspfand) und das p. judiciale (Executionspfand) subsumirt hat, können wir daher für keine besonders glückliche, die Annahme einzelner Rechtslehrer aber, das pignus in c. j. c. sei eine species des Missionspfandes, nur für eine irrthümliche halten. Justinian scheint allerdings, wie Donell [102]) mit Eifer vertheidigt, unter dem pignus praetorium des Codextitels 8, 22. das pignus in c. j. c. mitverstanden zu haben, allein er scheidet das letztere von ersterem noch im folgenden Titel besonders

---

99) cf. Puchta, Curs. der Inst. II. S. 92. Keller, l. c. 94. ff.

100) l. c. S. 360.

101) l. c. S. 25. S. auch Bethmann-Hollweg, Handb. des Civilpr. I. Bd. §. 29. Wetzell, System des ord. Civilpr. 2. Abtheilung Seite 478.

102) ad. tit. Cod. VIII., 22.

ab und gibt eben so wenig wie die Pandectenjuristen irgendwo Veranlassung, das pignus in c. j. c. als Art des Missionspfandes aufzufassen. Unerklärlich bliebe es dann, warum der Name für das neue Institut statt von demjenigen Institut, dessen Abart es sein soll, von einem anderen Institute hergenommen wäre, welchem man es nicht nachgebildet hätte. Wenn Gesterding [103]) darum behauptet, das Pfandrecht, welches durch missio exequendi gratia entstehe, werde in den Gesetzen pignus quod in c. j. capitur genannt, so müssen wir dies bestreiten; die Stellen, worauf er sich beruft, sagen auch nicht das Mindeste davon: Die l. 10. qui pot. spricht allerdings vom pignus in c. j. c., aber nicht davon, daß dasselbe durch missio entstehe, und der weiter in Bezug genommene Codextitel (8, 23) weist gleich in seinem Anfange darauf hin, daß das p. in c. j. c. durch Rescript eingeführt (saepe rescriptum est) und darum von der prätorischen missio verschieden ist. Auch wäre es eigenthümlich eine missio, welche in das ganze Vermögen geschah, ein pignus captum (nicht pignora capta) zu nennen. Thibaut [104]) stimmt mit Gesterding überein, wenn er sagt, das durch Vollstreckung persönlicher Klage mittelst Immission ertheilte prätorische Pfandrecht heiße vorzugsweise judiciale, man setze demselben die übrigen (durch missio entstandenen) Pfandrechte gegenüber, dies sei aber eine unnütze Eintheilung, da die angeblichen charakteristischen Unterschiede nicht existirten. Auch Sintenis [105]) findet das judicielle Pfandrecht dem prätorischen „sehr ähnlich", und behauptet ein Verschwinden des auf der in possessionem missio beruhenden prätorischen Pfandrechts in der heutigen Praxis „bis auf das pignus in c. j. captum." Eine Spur dieser Meinung hat sich in unser Rechtsleben eingeschlichen, indem man das p. i. c. j. c. als eine missio ex secundo decreto auffaßt und die Einweisung in Immobilien Immission nennt (Gesterding, l. c. S. 152. Sintenis, Pfand-

103) l. c. S. 152.
104) l. c. §. 787.
105) Pfandr. S. 287, Pandecten I., 626.

recht 287). Dagegen wird schon von Cujaz [106]) nachdrücklich der Unterschied zwischen dem pignus in c. j. c. und dem p. praetorium hervorgehoben, auch halten Duaren [107]) und von den Neuern Westphal [108]), Schweppe [109]), Bachofen [110]), Heimbach [111]), sowie auch Dernburg [112]) die beiden gedachten Pfandrechtsarten streng auseinander.

Ist es richtig, daß aus der früher den Privatpersonen erlaubten pignoris capio die spätere Execution wurde, wie wir mit Schweppe [113]) nach dem eben Bemerkten nicht anstehen zu unterstellen, dann folgt daraus nicht blos, daß ein Rückschluß vom p. praetorium auf das p. i. c. j. c. unstatthaft ist, sondern auch weiter, daß der Gläubiger, welcher früher durch die legis actio per pignoriscapionem wahrscheinlich Eigenthum, jedenfalls aber mehr als bloße detentio erwarb, durch die von einer Gerichtsperson für ihn vorgenommene Pfändung auch mehr als bloße detentio, also wirklichen Interdictenbesitz erlangte. Dies stimmt auch mit den ehedem ausnehmend strengen Grundsätzen des römischen Executionsverfahrens, denen gemäß des Schuldners Person sogar dem Gläubiger in ältester Zeit zu freiester Disposition verfiel, wie mit der allgemeinen Lehre über Erwerb und Verlust des Besitzes überein; denn der Schuldner, welchem eine Sache abgepfändet wird, verliert damit zweifellos corpore den Besitz, und derselbe geht auf den Gläubiger durch das exequirende Gericht als die ihn repräsentirende Mittelsperson, welche Namens seiner das pignus ergreift, sowohl corpore, als auch, da der Gläubiger das Executionspfand, wie jedes andere Pfand, mit der Absicht, es

---

106) ad. Cod. VIII., 22 und observ. V. tit. 30: missio fit ex edicto, de capiendo pignore nil edicto comprehensum est.

107) com. II., 3.

108) l. c. §. 43 ff.

109) l. c. II. §. 346: Die gewöhnliche Zusammenstellung des p. in c. j. c. und des prätorischen Pfandrechtes ist unzweckmäßig, da beide nichts Gemeinschaftliches haben.

110) l. c. S. 450. Note.

111) l. c. S. 24, 25.

112) l. c. S. 400 ff., 417 ff.

113) Röm. Rechtsgesch. 2. Ausg. §. 583.

zu verkaufen, für sich haben will, animo rem sibi habendi über. Wenn man mit Sintenis [114]) die l. 2. Cod. d. praet. pign. auch für die Besitzesfrage beim pign. praetorium (einschließlich des p. i. c. j. c.) entscheidend sein läßt, dann würde in dieser lex ein directer Ausspruch der Quellen liegen, daß der Executionspfandgläubiger mehr als bloßer detentor sei. Sintenis hat mit dieser Behauptung seine frühere, wonach die pignoris capio ex c. jud. „außer Zweifel“, wie die missio in possessionem nur natürlichen Besitz begründe [115]), zurückgenommen. Daß der Executionspfandgläubiger Interdictenbesitz habe, leugnen Regusantius [116]) und unter den Neuern Schröter [117]), Savigny [118]) und Dernburg [119]). Letzterer äußert sich am Ausführlichsten: es entspreche der römischen Auffassungsweise nicht, das Gericht als Mandatar der Partei anzusehen, dasselbe handle vielmehr in eigenem Namen, in Erfüllung seiner öffentlichen Aufgabe; die Pfändung raube dem Schuldner nicht den juristischen Besitz; der Magistrat nehme nur die custodia an sich; dem Gläubiger werde kein Rechtsmittel eröffnet; aus dem Verkaufe erwachse dem Gläubiger keine Berechtigung und keine Verpflichtung. Gesterding, der, wie bereits bemerkt, das p. i. c. j. c. als eine Art der missio in poss. auffaßt, meint, der Besitz scheine auch hierbei bloße detentio zu sein, weiß aber hierfür nur die l. 1. Cod. si in causa jud. anzuführen, die offenbar davon nichts enthält. Küstner [120]) spricht nichts über

---

114) Pand. I., 618.

115) Zeitschr. für Civilr. u. Pr. VII. S. 272.

116) sect. III. pars 3. (gegen Bartolus). Grund: idem quod dicitur de immisso vigore rei judicatae deberet etiam dici de immisso vigore instrumenti habentis executionem paratam ex forma statuti.

117) In der Zeitschr. für Civilr. u. Pr. II. S. 255, 256: es wird keine possessio erworben, für den Gläubiger nicht, weil er nicht in Besitz gelangt, für den Magistrat nicht, weil er custodiae causa detinirt. Sch. faßt das p. i. c. j. c. als Art der pignoris capio der Magistrate auf ibid. S. 233.

118) Besitz, l. c.: Die missio hat in den meisten Fällen keinen Besitz zur Folge, eben so wenig das p. i. c. j. c., welches nach der Analogie des prätorischen Pfandes zu bestimmen ist.

119) l. c. S. 418.

120) de pign. i. c. j. c.

die Besitzesfrage. Bejahend in unserem Sinne äußert sich Donell [121]):

nascitur p. pr. ex possessione, sed non sola, constituitur et animo creditoris, qui possessionem occupando eo animo est, ut et pignori rem habeat.

Duaren [122]) unterscheidet conventionelles, prätorisches und judicielles Pfand mit besonderer Hervorhebung, daß beim mittleren kein Besitz begründet werde. Schröder [123]), welcher die Wirkung der missio ex secundo decreto mit der des p. judiciale gleichstellt, gibt dem Gläubiger bei Letzterem wahren Besitz. Gleiches muß von Puffendorf [124]) angenommen werden, der die Frage tractirt, ob beim p. judiciale ein Pfandrecht entstehen könne, wenn aus irgendwelchem Grunde die Besitzergreifung gehindert wurde, und dieselbe verneint, weil „solo animo der Besitz nicht erworben werde." Nach Bruns [125]) ist die größere Wahrscheinlichkeit für Annahme des Besitzes, da das p. i. c. j. c. sich mehr an die alte pignoris capio als an die prätorische Immission anschließe. Keller [125a.]) bezeichnet das Executionspfand ohne Weiteres als Faustpfand, gleichviel, ob der Gläubiger selbst, oder der Richter für ihn detinire.

Gegen die Argumentation Dernburgs führen wir Folgendes an: Man kann schwerlich sagen, der Magistrat trete beim p. i. c. j. c. in eigenem Namen auf, da sein Auftreten vom Antrag, also vom Willen der Partei abhängt und der Erfolg des Auftretens der Partei, nicht dem Magistrate Rechte erwirbt. Auch sehen wir darin keine Verletzung seiner Würde; denn im Grunde genommen, besteht die ganze richterliche Thätigkeit darin, dem Parteiwillen Ausdruck zu geben, und sie hängt hiervon ab: quod facit judex, videntur facere partes. Bei jedem öffentlichen Verkaufe erscheint der Richter als Man=

---

121) ad. Cod. VIII., 22.
122) com. II., 3.
123) de nat. et eff. p. pr. atque jud. p. 45, 46, 86, 105.
124) observ. II., 61.
125) l. c. S. 7.
125a.) Pand. S. 392.

datar der Partei, und wir finden diese Annahme nicht kühner, wie die ausdrücklich in den Gesetzen ausgesprochene, daß der pfandverkaufende Gläubiger als Mandatar des Schuldners anzusehen ist [126]). Daraus erklärt sich dann sehr einfach, daß der creditor aus dem Verkaufe des Pfandes keine Rechte [127]) und keine Pflichten erwirbt. Denn den Verkauf nimmt das Gericht für ihn als den procurator des Schuldners, d. h. für diesen vor; nur die capio pignoris geschieht im Auftrag des Gläubigers und gibt ihm daher die persecutio, oder wie Donell [128]) es ausdrückt: creditor res jussu praetoris occupat. Nur aus diesem Sinne erklärt sich auch die l. 1. Cod. si in causa jud.:

> Res ob causam judicati datas ejus jussu, cui jus jubendi fuit, pignoris jure teneri ac distrahi posse,

wonach dem Gläubiger ein tenere pignoris jure und ein distrahere zugesprochen wird. Dernburg kann diese Stelle, ungeachtet sie den Anfang des auf den Titel d. praetorio pign. folgenden Titels si in causa jud. bildet, mit seiner Ansicht nur verneinen, indem er sie von einem p. praetorium versteht. Ebenso beweist die l. 2. Cod. qui pot. in den Worten: adversarius vester in causam judicati ejusdem fundi pignus occupaverit, daß das römische Recht den Gläubiger durch die Mittelsperson des Executor als Occupanten der gepfändeten Sache ansieht. Wie wir aber beim p. i. c. j. c. dem Pfandgläubiger Interdictenbesitz statuiren, so glauben wir auch, soweit möglich, auf das Executionspfand die act. pigneraticiae anwenden zu müssen. Es ergibt sich für dieselben der Natur der Sache nach aber ein sehr beschränkter Gebrauch: die act. directa ließe sich nur denken bei pflichtwidriger Behandlung des Pfandes, die, wenn sich auch das Gericht deren schuldig machte, doch der Gläubiger als der Mandant tragen müßte, der sich aber dann ex mandato an das Gericht zu halten hätte. Auch wäre die

---

126) l. 29. i. f. fam. erc.: quod creditor egit pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset.

127) l. 15. §. 7 d. re jud.

128) ad. Cod. VIII., 22.

act. directa möglich auf Herausgabe des Pfandes, wenn der Gläubiger nach getilgter Schuld derselben bei Gericht widerspräche. Ein Feld für die act. contraria bliebe bei etwaigen vom Gläubiger auf das Pfand gemachten Verwendungen, z. B. namentlich bei ausgelegten Futterkosten.

Die praktisch wichtigen Consequenzen dieser Ansicht sind, daß der Executionspfandgläubiger, wo nicht besondere particulare Bestimmungen entgegenstehen, als Faustpfandgläubiger aufzufassen ist, mithin die vielfach dem Letzteren eingeräumten Befugnisse und Vorzüge genießt, wohin vor Allem gehört, daß er sich nicht in den Concurs einlassen muß [129].

Schließlich bedarf es wohl kaum der Erwähnung, daß wir bei unserer Betrachtung des Executionspfandes nur an den regelmäßigen Fall der Pfändung, den einer körperlichen beweglichen Sache gedacht haben; bei der Execution in Forderungen kann selbstverständlich von einem Besitze nicht die Rede sein, und die Immission in Grundvermögen begründet heutzutage, wohl in Folge einer Einwirkung der deutschrechtlichen Grundsätze über den Eintrag von Immobiliarpfandschaften in die Hypothekenbücher, keinen Besitz der Pfandsache, wenn auch im römischen Rechte die pignora soli capta (cf. l. 15. §. 2 Dig. d. re jud.) gleichen Schritt mit den pignoribus mobilium gegangen zu sein scheinen (cf. l. 2. Cod. qui pot.: adversarius in causam judicati fundi pignus occupavit.)

Wie unsere bisherige Darstellung zu einer wesentlichen Abweichung von der dogmatischen Lehre über Faustpfand und

---

129) Einen Beleg für die Ansicht, daß das Executionspfand als Besitzes- oder Faustpfand anzusehen sei, scheinen uns diejenigen Gesetzgebungen zu enthalten, welche, wie das alte deutsche Recht, an Mobilien nur ein Faustpfand (s. Beseler, deutsches Privatr. II. S. 168) kennen und dabei eine Mobiliarexecution zulassen, ohne besondere Bestimmungen über die Wirkung solcher Execution zu treffen. — Auch wird im Falle der l. 18. d. pign. act. allgemein die Entstehung eines Faustpfandes angenommen, ohne daß hier eine Tradition stattgefunden hätte.

Faustpfandcontract geführt hat, so führt sie auch zu einer Modification der historischen Lehre von der Dreitheiligkeit des Pfandrechts (fiducia — pignus — hypotheca). Die Unterscheidung dieser drei Arten scheint mehr theologischen als juristischen Ursprungs zu sein; wir wenigstens haben sie zuerst bei Isidor gefunden, dem Bischof von Sevilla (aus dem achten Jahrhundert). In seinen originum seu etymologiarum libris (V. 25, 23) drückt er sich folgendergestalt aus:

Pignus est quod propter rem creditam obligatur, cujus rei possessio sola ad tempus consequitur creditor; fiducia, cum res aliqua sumendae pecuniae gratia vel mancipatur vel in jure ceditur, hypotheca, cum res commodatur (!) sine depositione pignoris pactione vel cautione sola interveniente.

Die Etymologien Isidor's sind eine Art Encyclopädie, worin von fast allen Künsten und Wissenschaften, von Grammatik, Logik, Mathematik, Medicin, Landwirthschaft, Geschichte, Schifffahrt, Theologie und auch von Jurisprudenz die Rede ist. Schon Dupin (biblioth. des auteurs eccl. V. p. 11. Paris 1691) urtheilt ziemlich geringschätzig über Isidor, indem er sagt: il se contente d'une science superficielle — et se trompe assez souvent. Auf eine solche Autorität wird die juristische Wissenschaft nicht allzuviel Rücksicht zu nehmen haben. Hauptsächlich entwickelt ist Isidor's Lehre von Puchta in seinen Institutionen.

Nun haben aber Rudorff und Bachofen, wie bereits oben erwähnt, nachgewiesen, daß die hypotheca bis in die älteste Zeit sich zurückverfolgen läßt als dem naturalen Recht angehörig, und die fiducia ist das durch pignoris datio cum pacto fiduciae begründete civile Pfandrecht, welches kurz allerdings mit fiducia bezeichnet wird, obwohl dies Wort an sich eine viel weitere [130]) Bedeutung hat.

Die wahrscheinliche Geschichte des Pfandrechtes möchte also

130) Gajus, II. 60. Cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris jure aut cum amico. Pactum fiduciae bei der Schenkung cf. l. 42. pr. d. m. c. don. und hierzu Keller in der Zeitschrift f. gesch. R.-Wiss. XII., 400 ff.

die gewesen sein: Im ältesten Recht gab es eine pignoris datio und eine pignoris capio, beide Eigenthum des Pfandes begründend; neben denselben her ging im naturalen Recht die Besitzesverpfändung, theils mit, theils ohne Uebertragung des Besitzes. Nach Absterben der Eigenthumsverpfändung blieb die Besitzesverpfändung allein übrig, die allmählig durch Fiction eines Vertrags auf andere Entstehungsgründe (Testament, Gesetz) ausgedehnt wurde und schließlich durch theoretische Uebertragung am prätorischen, und durch kaiserliche Rescripte am judiciellen Pfande einen dem alten Recht der pignoris capio nachgebildeten Zusatz erhielt. Alle diese Verhältnisse umfaßt der Gesammtausdruck pignus.

Die Resultate unserer Untersuchung sind:

1) Das römische Recht kennt keinen specifischen Unterschied des alsbald bei seiner Constituirung zu Besitz übergebenen (s. g. Faust-)Pfandes von dem in sonstiger Weise auf Grund des Pfandrechtes in Besitz des Gläubigers gekommenen Pfande;
2) das römische Recht kennt keinen dem tradirten Pfande eigenthümlichen s. g. contractus pigneraticius, sondern nur ein mit Entstehung jeden Pfandrechtes sich bildendes obligatorisches Verhältniß, dessen Ausfluß die actiones pigneraticiae sind;
3) jedes auf Grund des Pfandrechtes in des Gläubigers Besitz gekommene Pfand gibt abgeleiteten durch Interdicte geschützten Besitz;
4) jedes pfandrechtlich besessene Pfand ist als Faustpfand zu betrachten;
5) der Executionspfandgläubiger ist besitzender, mithin Faustpfandgläubiger.

Anm.: Sinnentstellende Druckfehler in der ersten Abtheilung dieses Aufsatzes: S. 254, Zeile 13 von unten lies „vom Schuldner dem Gläubiger" statt „dem Schuldner und Gläubiger"; ferner Seite 260, Zeile 22 von oben „vor Julian" statt „von Julian."